



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

SUJEITO PASSIVO : M S M Industrial Ltda  
ENDEREÇO : Br 364, Km 245, Distrito de Abunã, Porto Velho - RO  
PAT Nº : 20212700100062  
DATA DA AUTUAÇÃO : 16/02/2021  
CAD/CNPJ : 05.394.853/0002-50  
CAD/ICMS : 96.397-6

**DECISÃO Nº 2021.11.16.02.0090/UJ/TATE/SEFIN**

*1. Deixar de escriturar Notas Fiscais no Livro de Registro de Saídas – EFD. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida em parte. 4. Ação fiscal parcialmente procedente.*

**1 – RELATÓRIO**

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou, no período de janeiro de 2017 a 31 de outubro de 2018, de registrar na escrituração digital (EFD) Nota Fiscal de Saída. Em razão dessa irregularidade, foi cobrado o imposto e aplicada a penalidade – multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	373.385,26
Multa de 90% - Valor do imposto	476.886,26
Juros	254.339,34
Correção Monetária	156.488,37
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>1.261.099,23</b>

A intimação foi realizada pelo DET, em 18/02/2021 (fls. 38), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96 e tomou ciência dessa notificação em 22/02/2021. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

**2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo alega que a situação se tratou de um erro cometido, mas que não houve a venda, nem a circulação da mercadoria e, por isso, não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária. Para comprovar a inexistência da operação, junta declaração do destinatário das mercadorias, informando que não houve registro naquele órgão para as notas Fiscais (fls. 71). Ao final, requer que, como foi comprovada inexistência do fato gerado, o Auto de Infração seja julgado improcedente. Requerendo, ainda, que as notificações também sejam encaminhadas para o e-mail edsonriguad.adv@gamil.com.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

### **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter deixado de registrar em sua escrita fiscal EFD 10 (dez) Notas Fiscais de Saídas, deixando de apurar e recolher o imposto devido. Para apuração do valor do lançamento, a Autoridade Fiscal juntou planilha que demonstra o cálculo do crédito tributário – Mídia CD (fls. 39) e para comprovar a infração elaborou relatório em que, de forma pormenorizada, demonstra como realizou o procedimento fiscal que ensejou este lançamento – item 10 (fls. 32).

Dos documentos juntados aos autos pelo autuante e da defesa apresentada pelo atuado, restou comprovado a emissão das Notas fiscais, a falta de registro na EFD, como também o não pagamento do ICMS referente a essas Notas. A questão controvertida, então, ficou pela existência, ou não, da operação e do fato gerador do imposto.

A empresa, em defesa, reconhece a emissão das Notas e afirma que, por equívoco, elas não foram canceladas e também não escrituradas; alega, porém, que as operações não ocorreram e, com isso, não existiu fato gerador de imposto. Para comprovar a inexistência das operações, juntou declaração do destinatário das mercadorias – DER Acre, informando que não houve registro, naquele órgão, para as notas Fiscais (fls. 71). Além disso, em consulta ao banco de dados da Nfe, verificou-se que não existe registro de passagem dessas Notas na entrada do Acre, o que indica que as operações não ocorreram.

Necessário esclarecer que o lançamento realizado tomou como base uma presunção, uma vez que, emitida a nota fiscal de venda com destaque do imposto, presume-se que as operações ocorreram, sendo o imposto devido. Contudo, trata-se de uma presunção relativa, que pode ser desconstituída por provas em contrário, o que se deu, em parte, nesse caso, pois para nove Notas Fiscais (62.917, 62.919, 62.920, 62.921, 62.923, 62.924, 62.925, 62.926 e 62.927), além de não existirem os registros de trânsito, o destinatário declarou não ter recebido as mercadorias, logo, para essas notas não ocorreu fato gerador do imposto, afastando a justa causa para o lançamento feito.

Já no que se refere à Nota Fiscal - 62.922, apesar de também não existir o registro de passagem, o que poderia indicar que não ocorreu o trânsito, como o destinatário (DER Acre) não a incluiu em sua declaração, a presunção, para essa operação, não foi desconstituída. Assim, em relação a essa Nota (62.922), deve ser mantido o lançamento efetuado por meio deste Auto de Infração.

Em razão da exclusão das Nove Notas, pela ausência do fato gerador, o Crédito Tributário deve ser recalculado, reduzindo o lançamento no valor de R\$ 1.132.097,23, sendo mantido o valor de **R\$ 129.002,00**, referente à Nota Fiscal 62.922, conforme quadro demonstrativo abaixo:



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

<b>Credito Tributário</b>	<b>Original</b>	<b>Excluído</b>	<b>Devido</b>
Tributo ICMS	373.385,26	335.190,45	38.194,81
Multa de 90% - Valor do imposto	476.886,26	428.103,99	48.742,27
Juros	254.339,34	228.322,13	26.017,21
Correção Monetária	156.488,37	140.480,66	16.007,71
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>1.261.099,37</b>	<b>1.132.097,23</b>	<b>129.002,00</b>

Quanto à responsabilidade dos sócios, importante destacar que no Direito Empresarial, para proteger os negócios, prevalece a autonomia patrimonial, no sentido da existência de separação do patrimônio empresarial do de propriedade particular de seus sócios (Princípio Contábil da Entidade). Ressaltando que apesar de a responsabilidade administrativa pela infração tributária, para a empresa, ser do tipo objetiva, pois independe de intenção (art.75 da lei 688/96 e art. 136 do CTN), com relação aos sócios ela é subjetiva, dependendo de previsão legal e da prova da ação do sócio, ainda que culposa.

No caso dos autos, a responsabilidade foi atribuída aos sócios como base nos dispositivos legais que indicam ato praticado pelos sócios que tiver concorrido para a inadimplência fraudulenta da pessoa jurídica, decorrente da contabilização irregular de bens, direitos ou valores ou que tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal (art. 11-A, XII, "e" e "h", da Lei 688/96).

Não obstante a contabilização irregular de uma Nota Fiscal (ausência de registro), dentre as milhares de notas emitidas no período de quase dois anos (janeiro de 2017 a 31 de outubro de 2018), e, ainda, desses milhares, somente dez Notas foram indicadas no Auto de Infração como possível irregularidade. Destacando-se que das notas objeto da autuação, para apenas uma delas foi mantida na infração.

Assim, além de não existir prova de atos ou da intenção dos sócios, pois a situação não evidenciou fraude, mas sim um erro, a empresa, pela falta do registro de apenas uma nota, não incorreu em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, nem tão pouco se configurou inadimplência fraudulenta, decorrente da contabilização irregular como indicada no Auto. Por essas razões, afasta-se a responsabilidade atribuída aos sócios da empresa.

Pelo exposto, como a empresa comprovou que com relação a nove notas a operação não ocorreu, tais notas devem ser excluídas, mantendo-se o lançamento apenas para uma delas, o que torna o lançamento parcialmente procedente. Com relação à responsabilidade dos sócios, por não está configurada, a solidariedade deve ser afastada.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

#### **4 – CONCLUSÃO**

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, reduzindo-se a o Crédito Tributário em R\$ 1.132.097,23, passando do valor original lançado (R\$ 1.261.099,37) para um crédito tributário **DEVIDO** de **R\$ R\$ 129.002,00**, valor esse que deverá ser atualizado até a data efetiva do seu pagamento.

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT ao Autor do feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida, com o oferecimento de contrarrazões.

E, ainda, por não se restar configurada a solidariedade, ficam excluída a responsabilidade dos três sócios indicados no processo: M  
CPF \_\_\_\_\_, L \_\_\_\_\_ – CPF \_\_\_\_\_ e W  
– CPF \_\_\_\_\_

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se a atuada da decisão de Primeira Instância e, em razão da solicitação feita pela defesa, a intimação deve também ser encaminhada para o advogado no e-mail edsonriguad.adv@gamil.com. E, ainda, por existir atribuição de responsabilidade solidária, a intimação deve ser encaminhada para todos os sócios indicados como responsáveis.

Porto Velho, 30 de novembro de 2021.

**JULGADOR**